

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2006-2-145 (Ortak Girişim)
Karar Sayısı : 06-90/1141-337
Karar Tarihi : 14.12.2006

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan Üyeler : Mustafa PARLAK
: Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,
Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN.

B. RAPORTÖRLER : Hakan BİLİR, Remzi Özge ARITÜRK

C. BİLDİRİMDE BULUNAN : Şanlıurfa Madencilik Beton Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.
20 Temsilcisi Ömer PORTAKALCI
Turan Güneş Bulvarı 15. Cad. No:11 Yıldız,
06550, Çankaya/Ankara

D. TARAFLAR : - Kazım Türker
Turan Güneş Bulvarı 15. Cad. No:11 Yıldız,
06550, Çankaya/Ankara
- Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Horasan Cad. No:24 G.O.P./Ankara
- Naci Koloğlu,
30 Horasan Cad. No:24 G.O.P./Ankara
- Veysi Akın Koloğlu,
Horasan Cad. No:24 G.O.P./Ankara
- Celal Koloğlu
Horasan Cad. No:24 G.O.P./Ankara

E. DOSYA KONUSU : Kazım Türker'in Şanlıurfa Madencilik Beton Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de sahip olduğu %50 oranındaki hissenin Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş., Naci Koloğlu, Veysi Akın Koloğlu ve Celal Koloğlu tarafından devralınarak ortak girişim oluşturulması işlemine izin verilmesi talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kuruma 17.11.2006 tarih ve 7715 sayı ile intikal eden başvuru üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde yapılan değerlendirmeye ilişkin 7.12.2006 tarih ve 2006-2-145/Öİ-06-H.B. sayılı Ön İnceleme Raporu, 8.12.2006 tarih ve REK.0.06.00.00-120/200 sayılı Başkanlık Önergesi ile Kurul gündemine alınarak 06-90 sayılı Kurul toplantısında karara bağlanmıştır.

50 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da; bildirim konusu işlemin izne tabi bir devralma-ortak girişim işlemi olduğu, ancak ortak girişimin tesis edilmesi sonucunda ilgili ürün pazarında herhangi bir hakim durum yaratılmadığı veya mevcut hakim durumun güçlendirilmediği ve bu suretle rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunun bulunmaması nedeniyle bildirim konusu işleme izin verilebileceği ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Kazım Türker (Türkerler Grubu)

60 Dosya konusu işleme konu olan Şanlıurfa Çimento Fabrikası, Şanlıurfa Çimento Sanayi T.A.Ş. ticaret ünvanı adı altında, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından 17.10.2005 tarihinde yapılan ihale ile Türkerler İnşaat Turizm Madencilik Ticaret ve Sanayi A.Ş. (Türkerler A.Ş.) tarafından satın alınmıştır. Şanlıurfa Çimento Fabrikası, söz konusu şirketin 6.10.2006 tarihinde yapılan Genel Kurulunda alınan karar ile kısmi bölünme yöntemiyle Türkerler Madencilik Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Türkerler Madencilik)'ye devredilmiştir. Türkerler Madencilik'in 19.10.2006 tarihinde yapılan Genel Kurulunda alınan karar ile de şirketin ünvanı Şanlıurfa Madencilik Beton Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Şanlıurfa Çimento) olarak değiştirilmiştir.

70 Halihazırda Şanlıurfa Çimento'nun yönetim kurulu başkanı olan ve %98,40 hissesini ve dolayısıyla kontrolünü elinde bulunduran Kazım Türker bir gerçek kişi olup Türkerler Grubu içerisindeki pek çok şirkette önemli oranlarda hisse sahibi konumundadır.

H.1.2. Kolin Grubu

H.1.2.1. Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Kolin A.Ş.)

1977 yılında Elazığ'da kurulan Kolin A.Ş.'nin faaliyet alanlarını ulaştırma projeleri, barajlar, modern sulama sistemleri, arıtma sistemleri, su nakil hatları, taşkın koruma yapıları inşası, endüstri kompleksleri, tamir ve bakım atölyeleri, boru hatları yapımı, bina-konut projeleri; enerji, haberleşme ve taşımacılık projeleri oluşturmaktadır.

80 Yönetim Kurulu; (.....), (.....), (.....) ve (.....)'ndan oluşan Kolin A.Ş.'nin 2005 yılı cirosu (.....) YTL'dir. Kolin Grubu hazır beton, köprü kirişleri ve beton prekast üreten Prebeton A.Ş.'yi de kontrol etmektedir.

H.1.2.2. Naci Koloğlu, Veysi Akın Koloğlu ve Celal Koloğlu

Naci Koloğlu, Veysi Akın Koloğlu ve Celal Koloğlu birer gerçek kişi olup başta Kolin A.Ş. olmak üzere Kolin Şirketler Grubu içerisinde yer alan pek çok şirketin hissedarlarıdır.

90 **H.2. İlgili Pazar**

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Dosya içeriğinden, Şanlıurfa Çimento'nun esas faaliyet alanının çimento üretimi ve satışı olduğu anlaşılmıştır. Bununla birlikte şirketin 2006 yılı içerisinde klinker satışının da bulunduğu belirtilmiştir.

Şanlıurfa Çimento fabrikası 1986 yılında kurulmuş olup, klinker kapasitesi (.....) ton/yıl, çimento kapasitesi (.....) ton/yıldır. Fabrika PKÇ/B-32.5R; PÇ-42.5 tipi çimento üretmektedir. Şanlıurfa Çimento'nun 2005 yılına ait üretim ve satış rakamları sırasıyla (.....) ve (.....) tondur.

100 Çimento temel olarak beyaz çimento ve gri çimento olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Gri çimento, inşaat ve alt yapı sektörünün en büyük girdilerinden biridir. Beyaz çimento ise daha çok yapııştırıcı ve derz dolgu malzemeleri, mimari ve dekoratif betonlar, prefabrik dış cephe panelleri, prekast elemanları üretiminde kullanılmaktadır. Bu bakımdan beyaz çimentonun kullanım alanı ve miktarı gri çimentoya oranla çok azdır.

Beyaz ve gri çimentonun (özellikle bunların girdisi konumundaki klinkerin) üretim süreçleri birbirinden ayrı yürütülmekte olup, bunların arz ve talep bakımından ikame olması söz konusu değildir. Bu bakımından, bu iki çimento türünün ayrı ilgili ürünler olarak ele alınması gerekmektedir.

110 Ortak girişim işlemine konu teşebbüs sadece gri çimento üretimi konusunda faaliyette bulunmaktadır. Temel kullanım özelliklerine göre gri çimento da kendi içerisinde çeşitli ürün gruplarına ayrılmaktadır: Portland çimento - katkı çimento - cürüflu çimento ve bunların alt açılımları (32,5-42,5). Öte yandan bu ürünler satış şekillerine göre ise torbalı veya dökme olarak ikiye ayrılmaktadır. Tüm bu ürünlerin arz bakımından ikame olduğu, başka bir ifade ile gri çimento üreten bir fabrikanın kısa dönemde tüm bu ürünleri üretebileceği dikkate alınarak, alt pazar tanımlarının yapılmasına gerek görülmemiş, pazar en geniş biçimde "*gri çimento pazarı*" olarak belirlenmiştir.

120 Bildirim formundaki eksiklikleri tamamlamak amacıyla gönderilen bilgi ve belgelerde, Şanlıurfa Çimento'nun 2005 yılından farklı olarak bahsi geçen kontrol değişikliklerini içeren süreç nedeniyle, 2006 yılı içerisinde genel faaliyet politikasına istisna teşkil edecek şekilde toplam klinker kapasitesinin %(....)'ine denk düşen (.....) YTL değerinde (.....) ton klinker satışında bulunduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte Şanlıurfa Çimento Fabrikası'nın ana amacının nihai ürün olan çimentoyu satmak olduğu, söz konusu fabrikanın devrini takip eden 2006 yılında yarı mamül niteliğindeki klinker satışının, artan klinker stoğunu eritmek ve stok maliyetlerini azaltmak amacıyla yapıldığı ve gelecek dönemlerde yarı mamül niteliğindeki klinker satışının genel faaliyetler bağlamında söz konusu olmayacağı belirtilmiştir.

130 Şanlıurfa Çimento Fabrikası'nın çimento üretim kapasitesi 2006 yılı içerisinde gerçekleştirilen kapasite artırımı çalışmaları sonucu (.....) ton/yıl'dan (.....) ton/yıl'a çıkartılmıştır. Dosya içeriğinde Şanlıurfa Çimento Fabrikası'nın gri çimento türlerinden Portland Çimento Cem I 42,5 (PÇ 42,5) ve Katkılı Çimento Cem II/B-M(P-L) 32,5 (TS 10157) ürettiği ve çimento üretim sürecindeki girdi-çıkışı ilişkisi bakımından 1 ton klinkerden 1,11 ton PÇ 32,5 ve 1,66 ton TS 10157 üretilbildiğine dair bilgiler yer almaktadır. Bu çerçevede söz konusu fabrikanın çimento üretim kapasitesinde

gerçekleştirilen artış sonucunda sahip olduğu toplam (.....) ton çimento üretimi için gerekli klinker miktarı, PÇ 42,5 için (.....) ton ve daha az klinkere gereksinim duyan TS 10157 için ise (.....) tondur. Şanlıurfa Çimento Fabrikası'nın halihazırda klinker üretim kapasitesinin (.....) ton/yıl olduğu göz önünde bulundurulursa, anılan fabrika tarafından ticarete konu olabilecek klinker üretim fazlasının gerçekleştirilemeyeceği ve bu bağlamda bildirim formundaki eksiklikleri gidermek amacıyla gönderilen yazılarda taraflarca söz konusu klinker satışının istisnai nitelik taşıdığına dair yapılan açıklamaların makul olduğu ve bu anlamda bildirim konusu işlem açısından yarı mamül niteliğindeki "klinker satışı"nın ayrı bir ilgili ürün pazarı oluşturacak özellikleri taşımadığı sonucuna varılmıştır.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Şanlıurfa Çimento Sanayi T.A.Ş.'nin TMSF tarafından devredilmesini konu alan Rekabet Kurulu'nun 20.12.2005 tarih ve 05-86/1191-343 sayılı Kararı'nda ilgili coğrafi pazar, incelenen bölgeler arasındaki ürün giriş çıkışını ele alan Elzinga-Hogarty testi yapılarak belirlenmiştir. Bildirim konusu ortak girişim işleminde hisseleri devralan tarafların ya da bu taraflarca kontrol edilen tüzel kişiliklerin ilgili pazarda herhangi bir faaliyeti olmaması ve bu anlamda faaliyet alanı ve coğrafi bakımından yeni bir analiz gerektiren herhangi bir örtüşme olmaması dolayısıyla, anılan Kurul Kararı'ndaki analizin –coğrafi pazar anlamında herhangi bir değişiklik olup olmadığının kontrolü bakımından- tekrar edilmesine gerek görülmemiştir. Bu nedenle ilgili coğrafi pazar söz konusu Kurul Kararı'nda belirlendiği üzere "*Şanlıurfa, Gaziantep, Mardin ve Adıyaman illerini içeren alan*" olarak ele alınmıştır.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Bildirime konu işlemde Şanlıurfa Çimento'nun hisselerinin %50'si el değiştirmektedir. Taraflar arasında imzalanan 26.10.2006 tarihli "Protokol"ün "Yönetim" başlıklı 3 nolu maddesi, "*Taraflar hisse devirlerini müteakip, yeni yönetim kurulunu 1/2 oranında temsilci bulunduracak şekilde oluşturacaklardır.*" biçimindedir ve ayrıca bildirim formundaki eksiklikleri gidermek amacıyla gönderilen yazılarda "... hisseleri devir eden ve devir alan taraflarca tanzim edilen protokolün "Yönetim" başlıklı 3. maddesinde belirtildiği üzere yeni yönetim kurulu oluşturulurken Türkerler Grubu 1/2, Kolin Grubu 1/2 oranında temsilci bulunduracaklardır ve şirketi müştereken yöneteceklerdir." ifadesi yer almaktadır. İlgili hüküm ve ifade uyarınca, devralma işlemi sonucunda, Şanlıurfa Çimento üzerindeki kontrolün, Kazım Türker'in tek başına kontrolünden Türkerler Grubu ve Kolin Grubu'nun ortak kontrolüne geçeceği anlaşılmıştır.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendine göre, amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma sayılan haller arasında kabul edilmektedir.

Bu çerçevede, bir ortak girişim işleminin yoğunlaşma doğurucu kabul edilebilmesi ve dolayısıyla 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin birinci fıkrası

(c) bendi çerçevesinde birleşme veya devralma sayılabilmesi için taşınması gereken unsurlar şunlardır;

- Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,
- Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- Ortak girişimin, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması.

190 Dosyada yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, bildirim konusu işlemin yukarıda sayılan unsurları taşıdığı ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir ortak girişim işlemi olduğu, dolayısıyla işlemin, birleşme/devralma işlemi olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi'nde "birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın % 25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmi beş trilyon Türk Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur." ifadesi yer almaktadır.

200 Şanlıurfa Çimento Fabrikası'nı bünyesinde bulunduran Şanlıurfa Çimento Sanayi T.A.Ş.'nin henüz Türkerler İnşaat'ın aktifleri arasına girmediği 2005 yılında ilgili coğrafi pazar içerisinde elde ettiği ciro (.....) YTL'dir. Şanlıurfa Çimento Fabrikası'nın Türkerler İnşaat'ın aktifleri arasında bulunduğu 19.1.2006 tarihinden 9.10.2006 tarihine kadar çimento satışından elde edilen gelir ise (.....) YTL'dir. Hisseleri devralan tarafların ya da bu taraflarca kontrol edilen tüzel kişiliklerin ilgili pazarda herhangi bir faaliyeti olmaması nedeniyle devralan tarafların ilgili pazara ait cirosu bulunmamaktadır. Buna göre dosyadaki bilgi ve belgeler doğrultusunda tarafların ilgili pazardaki cirolarının toplamının her iki dönemde de, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde ifade edilen toplam ciro eşliğini aştığı; bu nedenle söz konusu işlemin anılan Tebliğ'in 4. maddesi uyarınca izne tabi olduğu anlaşılmıştır.

210 Hisseleri devralan taraflardan Kolin A.Ş. veya Kolin A.Ş.'yi kontrol eden gerçek veya tüzel kişilerin ya da Kolin A.Ş. tarafından kontrol edilen tüzel kişiler ile Naci Koloğlu, Veysi Akın Koloğlu ve Celal Koloğlu'nun veya bu şahısların hissedar oldukları tüzel kişiliklerin bildirim konusu devralmanın gerçekleştiği ilgili pazarda herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Bu anlamda, devralan tarafların mevcut durumda ilgili pazarda herhangi bir faaliyeti bulunmaması nedeniyle söz konusu işlemin, Şanlıurfa Çimento üzerindeki kontrolün tek başına kontrolden ortak kontrole geçmesi dışında ilgili pazar üzerinde bir etki doğurmayacağı; dolayısıyla söz konusu ortak girişim işleminin ilgili pazarda hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi suretiyle rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikte bir devralma işlemi olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- 230 Bildirim konusu işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, ancak işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle bildirim konu işleme izin verilmesine, usul yönünden OYÇOKLUĞU ile, esas yönünden OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

(Rekabet Kurulu'nun 14.12.2006 tarih ve 06-90/1141-337 sayılı Kararı)

KARŞI OY GEREKÇESİ

5538 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle (Geçici Madde 5) Başkan'a verilen sıra ile toplantıya bir üyenin iştirak ettirilmemesi yetkisi, Kanun'da nesnel bir ölçüte atıf yapılmadan, yöntem ve kriter belirlenmeden düzenlenmiştir. Öte yandan, Kurul Başkanı ve İkinci Başkan dahil, hepsi Rekabet Kurulu Üyesi olarak atanmış üyelerin, Başkanca belirlenen bir düzenleme ile Kurul toplantılarına iştirak ettirilmemesi amacıyla sıranın kura çekilerek belirlenmesi yönteminde, Başkan'ın, kendisini kuraya iştirak ettirmemesi; hem 4054 sayılı Kanun, hem de 5538 sayılı Kanun'un öngörmediği Geçici Madde-5'te hükmedilmeyen, dayanağı bulunmayan; subjektif, hukuka aykırı, istisnailik sonucunu yaratan ve geçici madde düzenlemesindeki nesnel ölçüt eksikliğini açıkça ortaya koyan bir uygulamadır. Bu nedenlerle usul yönünden karşı oy kullanıyoruz.

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi